

*Мр Драгиша Дракић, асистент
Правног факултета у Новом Саду*

КРИВИЧНО ПРАВО И ПСИХИЈАТРИЈА

Сажетак: У раду се анализира однос између кривичног права и психијатрије кроз историју и данас. Анализа се врши посматрајући однос између судије и вештака-психијатра у кривичном поступку, узимајући у обзир доктринарне ставове, законодавна решења и стање у судско-психијатријској пракси.

Након свестране анализе, аутор закључује да се „борба“ кривичног права и психијатрије за превласт у кривичном поступку завршила насипанком једног аутономног инстинкта, који није, ни чисто правни, ни чисто медицински. Тај инстинкт (психијатријско вештачење) не води рачуна, ни о интересима права, јер криши закон, али ни о интересима психијатрије, јер се прихвати етичком кодексом лекарске струке.

Кључне речи: кривично право, психијатрија, однос судије и вештака-психијатра, кривични поступак, аутономни инстинкт.

Правни и медицински извори, као и подаци из верских књига, пружају нам доказе о вези медицине и права, још од најстаријих времена.¹ Из тих извора се може видети и однос појединих друштава према поступцима и делима појединаца који су били душевно поремећени, у данашњем смислу те речи. На дела

¹ „Судије старе Грчке и Рима рано су почели сарађивати са лекарима у решавању правних послова. Рабини су пре нове ере позивали у помоћ медицинске вештаке, а најстарији писани документ о употреби медицине за правне послове потиче из тринаестог века и пронађен је у Кини. Први писани документи у Европи пронађени су у Италији“, А. Куртовић-Војковић, *Мјере сигурности медицинског карактера у кривичном праву СФРЈ*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, 1982, стр. 71.

таквих лица није се гледало једнако као на дела осталих, „здравих” лица. Наиме, давно се уочило да једнако поступање према свим људима, без обзира на разлике које међу њима постоје, доводи до неправедности, те се јавила потреба другачијег санкционисања друштвено недопуштеног понашања душевно поремећених учинилаца у односу на осталу популацију. Ова потреба условила је уску сарадњу права и психијатрије, која траје већ стотинама година, и из које сарадње је настала самостална научна дисциплина, коју данас називамо форензичка (судска) психијатрија, тј. психијатрија подређена потребама суда. Њеним оснивачем сматра се Paolo Zacchia, лични лекар двојице папа и консултант највишег судског већа Црквене државе.² Он је у свом делу *Quaestiones medico-legales* (23 Questionen су били посвећени судској психијатрији)³ засновао компетенцију лекара у кривичном поступку тиме, да „*Dementia, ac similes morbi, passionis cerebri sunt solis medicus notae*”.⁴ Од тада па до данас лекари-психијатри традиционално учествују у кривичном поступку да би пружили суду податке за чије утврђивање он нема довољно знања, а који судбоносно утичу на исход кривичног поступка. Тако настаје институт вештака-психијатра, који (вештак) је замишљен као „помоћник” судије⁵, који треба да „припреми терен” за коначно судијско одлучивање. Дакле, вештак презентује суду чињенице за чије је утврђивање само он компетентан, ако је икако могуће лаичким језиком, а суд врши правну оцену тих чињеница и одређује њихове правне последице. При том, поступање вештака треба да буде лишено сваког вредновања, оно мора бити вредносно неутрално, за разлику од поступања суда који је једини овлашћен на предузимање вредносних корака у кривичном поступку. Ова замишљена позиција вештака-психијатра у кривичном поступку је наишла на бројне потешкоће и недоумице у пракси. Јер, психијатрија је, као нова наука у пуном замаху, настојала да оствари, најпре стидљиво, а затим све отвореније, своју превласт у кривичном поступку. С друге стране, правници су својим приступом и незаинтересованошћу за елементарна знања из области психијатрије, па и психологије, омогућили психијатрима да се од доктринарних и законских „судијских помагача” трансформишу у „судије у белом”, чиме је доведен у питање идеал судијске независности. У наредном тексту ћемо видети како се почетна сарадња права и психијатрије претворила у њихову међусобну „борбу” и како се она одвијала.

Може се рећи да је проблем душевно анормалних делинквената стар колико и само кривично право. Јер, увек је било и таквих учинилаца кривичних

² Неки сматрају да се прапочеци судске психијатрије могу тражити у старом Риму. Тако, П. Каличанин, В. Параносић, *Криза психијатрије или психијатрија кризе*, Београд, 1985, стр. 31. Сматрамо да се овај податак треба прихватити са резервом.

³ Ово дело је издато 1621. године.

⁴ Вид. о томе детаљније, W. Janzarik, *Zur Geschichte der forensischen Psychiatrie*, Handbuch der forensischen Psychiatrie I, Berlin-Heidelberg-New York, 1972, с. 605.

⁵ Тако, Т. Lenckner, *Die Aufgabenverteilung zwischen Richter und Sachverständigen*, Handbuch der forensischen Psychiatrie I, Berlin-Heidelberg-New York, 1972, с. 142, P. A. Albrecht, *Jugendstrafrecht*, München, 2000, с. 322 и др.

дела који су били погођени душевним болестима или слабостима.⁶ Зато су се законодавства одувек бавила овом категоријом учинилаца. Још је римско право познавало *furiosi*, *dementes* и *mente capti*, који се нису кажњавали за почињено дело. Сличан третман, а по угледу на римско право, уживали су душевни болесници и према канонском праву. Такође, ово право је постало врло рано позитивним правом у Италији и Француској. Душевни болесници нису се кажњавали ни у земљама у којима су се примењивала партикуларна права. Тако, у Саксонском огледалу из тринаестог века стоји да се „правим лудацима и безумним људима не може судити”. Треба истаћи да се у *Constitutio Criminalis Carolina* из 1532. помиње први пут у законодавству нека врста стручног колегијума за утврђивање душевне болести. Даље, *Constitutio Criminalis Theresiana* из 1768. истиче да „се за злочин може без разлике сталежа и пола окривити свако ко поседује разум и слободну вољу. Напротив, неспособни су за злочин они којима једно или друго недостаје”.⁷ Дакле, законодавства су се рано почела занимати за судбину душевно болесних учинилаца кривичних дела, јер се давно увидело да не би било праведно да се казни онај ко „не влада собом”. Међутим, то не значи да је у то време схватана суштина душевне болести. Разлог некажњавања није била потреба за лечењем душевног болесника, већ заштита друштва и имовине болесника. Стога се све до деветнаестог века и не може говорити о душевној болести, већ о „лудилу”, односно „обузетошћу душе”. „Није ни могло бити другачије све док се у објашњавању душевног поремећаја прибегавало натприродним силама и док је физиологија веровала у извесне специјалне сокове у људском телу који условљавају стање здравља и болести, док је веровала у духове и фантастичне локализације физиолошких функција, а није дефинитивно уочила везу између душе и мозга”.⁸ Очигледно је да је дуго времена друштво прописивало границе лудила, а не психијатрија, која, може се слободно рећи, није ни постојала до краја осамнаестог века. Како је свако друштво поседовало сопствени систем норми, оно што је било нормално у једном друштву могло је бити ненормално у другом, и обрнуто.⁹ Дакле, свако друштво је имало свој вид лудила, јер „тамо где не постоји психијатар, лудило није болест, већ поремећај у односу на друштвену норму”.¹⁰ Ако је тако, због чега се лекари, који ће се касније назвати психијатрима, позивају у кривични поступак, најпре веома ретко, а од почетка седамнаестог века све чешће? Због чега судије, као представници друштва у кривичном поступку, сами не идентификују лудило у складу са „народним схватањем”? Психијатри се позивају у кривични поступак управо ради заштите судија од притисака и емоционално обојених захтева

⁶ Тако, Б. Златарић, *Правни стипитус душевно анормалних делинквената*, Југословенска ревија за криминологију и кривични право, бр. 3, Београд, 1964, стр. 303.

⁷ Вид. о претходном више, Ј. Гласер, *Медицинска енциклопедија 7*, Загреб, 1963, стр. 233.

⁸ D. Henderson, R. D. Gillespie, *Психијатрија* (превод), Београд-Загреб, 1951, стр. 25.

⁹ „Хистерик који је у деветнаестом веку доживљавао визије и због тога био жигосан, могао је у другој средини или другом времену бити мистични визионар и уважени чудотворац”, Р. Жакар, *Лудило* (превод), Београд, 1997, стр. 13.

¹⁰ Р. Жакар, *ibid*, стр. 33.

друштва, које захтева дугогодишњу изолацију за учиниоце обузете лудилом, због њихове безобзирности, упорности, непредвидивости, суровости при извршењу кривичног дела. Дакле, захтева се строжији третман према овим лицима, због психопатолошких симптома њихове болести! Управо из ових разлога право позива у помоћ психијатрију, која ће једина бити овлашћена да ослободи од казне учиниоца обузетог лудилом. Заузврат, право обећава психијатрији нову научну дисциплину, судску психијатрију, која временом постаје самостална научна дисциплина. Ови вештаци-психијатри и оваква судска психијатрија немају ништа заједничко са данашњим вештацима-психијатрима и судском психијатријом. Они су уведени у кривични поступак као гласноговорници судија, када ови други нису смели, због притиска јавности, да ослободе од казне учиниоца којег не треба казнити, јер не „влада собом”, а то је свима очигледно на основу његовог спољњег изгледа и понашања. Дакле, право и психијатрија су у кривичном поступку дуго тежили истом циљу. Али, не сме се извући погрешан закључак да је тај циљ био заштита душевног болесника. Напротив, циљ је био заштита друштва, јер се људи чија је „душа обузета лудилом” нису лечили, с обзиром да лудило још није било схваћено као болест. Они су се чували далеко од насељених места у добро чуваним установама.¹¹ Тако су душевно болесни учиниоци теже „кажњавани” и од најтежих злочинаца.

Преломни тренутак у развоју психијатрије, односно настанку психијатрије у данашњем, правом смислу речи, догађа се након француске револуције од 1789. године. Ови догађаји, међутим, неће имати већи утицај на дотадашњи однос између кривичног права и психијатрије. Наиме, тековине Револуције су се веома брзо осетиле и у психијатрији тог времена, те се први пут јављају захтеви да се душевни болесници „отпусте из ланаца” и пусте на слободу. Први психијатар који је одлучно приступио овом подухвату био је француз *Philippe Pinel*, који се, због тога сматра оцем савремене психијатрије. Међутим, револуционарне идеје, које се огледају у хуманијем третману према душевном болеснику и потреби да се поред друштва заштити и сам болесник, нису, иако су биле службено прихваћене, одмах спроведене у пракси.¹² Не може се још говорити о правој улози психијатрије у чувању и унапређењу душевног здравља. „Контрола и чување, уз ограничавање слободе болесника, остају и даље главни принцип поступака, али се однос према болеснику полагао мења”.¹³ Увиђа се да се стање пацијента побољшава ако му се пружи већа слобода.¹⁴ Но, оно што је за нас важно, и даље је чврсто укорењено схватање да је психијатар заступ-

¹¹ „Арапи су први изградили склоништа, азиле за душевне болеснике, већ у осмом веку (Багдад, Фез, Каиро). Од дванаестог до петнаестог века слична склоништа су била изграђена и у Европи (Мец, Брауншвајг, Келн, Ахен и тд.)”, В. Худолин, *Психијатрија*, Загреб, 1981, стр. 17.

¹² „Довољно је, као пример споменути, да су у појединим нашим болницама болесници лежали везани ланцима и након Другог светског рата, готово двеста година након Пинела”, а у истом периоду у Алжиру „болесник је живео као пас, везан ланцем за угао куће”, В. Худолин, *ibid*, стр. 20, 22.

¹³ В. Худолин, *ibid*, стр. 22.

¹⁴ Тако, А. Crowcroft, *Разумијевање лудила* (превод), Загреб, 1980, стр. 177.

ник друштвених интереса. Сам је Пинел тврдио да је психопатолог „представник друштва, породице и државе у односу на пацијента”.¹⁵ Самим тим, он је у кривичном поступку био заступник друштвених интереса, а не интереса пацијента-учиниоца. Доследно томе, нису се у то време још могле очекивати промене у „односу снага” између судије и психијатра. Јер, оба су деловала у друштвеном интересу, а психијатрија је била неразвијена, те још није схватала суштину душевне болести. Зато је судија у то време постављао вештаку следеће питање: „Да ли је, или је била, особа у поседу психичке слободе, или, да ли је била у стању да себе према умним способностима психички може одредити?”¹⁶ Прецизније, да ли је учинилац у време извршења дела имао, или није имао, слободну вољу? Дакле, вештаку се у то време постављало питање које је захтевало филозофски, а не психијатријски одговор. Јер, питање о слободи и неслободи воље је филозофско, а не стручно-психијатријско питање. Као потврду тога наводимо у Leipzig-у 1740. објављени „*Programma quo ostenditur, medicos de insanis et furiosis audiendos esse*” Zacharias-a Platner-a, који каже „да данас упркос већ постојећој судско-лекарској традицији однос лекара-вештака према оцени абнормних психичких стања још није по себи разумљив”.¹⁷ Ово стање је трајало до почетка деветнаестог века.

Иако су душевни поремећаји у овој или оној форми уочавани од најстаријих времена тек је у деветнаестом веку схваћена суштина и природа лудила. Оно се први пут означава као болест – „душевна болест”.¹⁸ Тада нестаје и губи сваки значај средњовековно поимање лудила.¹⁹ Тек тада се може говорити о психијатрији као самосталној грани медицине, која све више води рачуна о интересима болесника, а све мање о друштвеним интересима, и која душевног болесника ставља у центар збивања. Психијатрија не даје више религијска објашњења за душевне болести, не бави се више филозофским питањима, није више морализаторски обојена, нити заступа интересе друштва на штету пацијента. Она постаје истинска природна наука, која, користећи се методом природних наука, жели да открије узрок душевних болести и да утиче на њихово излечење. Током читавог деветнаестог века, психијатрија тај узрок види у физичким узроцима, као што су мождана оштећења или деформације.²⁰ Дакле, владајуће научно мишљење у психијатрији тог времена је да нема душевне без телесне болести.²¹ Она се интересује само за душевне поремећаје који имају органски узрок, а све друго није тада био предмет њеног интересовања.

¹⁵ Преузето из Р. Жакар, *ibid*, стр. 21.

¹⁶ W. Janzarik, *ibid*, с. 605.

¹⁷ W. Janzarik, *ibid*.

¹⁸ Тако нпр. Р. Жакар, *ibid*, стр. 18.

¹⁹ Ипак, „замисао да је лудило само одређена болест, жеља да се оно представи као у основи слично било којој другој болести, никада није успела да се коначно наметне”, Р. Жакар, *ibid*, стр. 11.

²⁰ Тако, Р. Жакар, *ibid*, стр. 20.

²¹ W. Janzarik, *ibid*.

Таква струјања у психијатрији имала су одјека и на пољу кривичног права. Наиме, психијатрија, као нова наука у експанзији, захтевала је од кривичног права да валоризује и прихвати њена сазнања. Упркос почетном противљењу, до тога је почетком деветнаестог века и дошло. Донета су нова кривична законодавства која су прихватила психијатријско учење о душевним болестима. Од тада судија више не пита вештака, да ли учинилац има слободну вољу, већ, да ли је у време извршења кривичног дела био обузет душевном болешћу која има органски узрок.²² Ако је то случај, учинилац ће бити екскулпиран. Тако, најпре је КЗ Француске од 1810. године прописао стање лудила (*démence*-чл. 64) које искључује кажњивост окривљеног. Француска формула преузета је у одређени број кривичних законодавстава, као нпр. у КЗ Турске од 1858, Белгије од 1876, Монака од 1874, Луксембурга од 1879, Португала од 1886. и неких других законодавстава.²³ Може се приметити да ова законодавства прописују само један појам под који се могу подвести све душевне болести. Дакле, право не дозвољава психијатрији да она одређује биолошке основе који доводе до искључења кажњивости. Право уводи свој збирни појам болести. Међутим, то је био само привид спречавања продора психијатрије у кривично право. У пракси су психијатри били ти који су доносили коначну одлуку у погледу тога шта ће се подвести под јединствени законски израз „*démence*”. Тим пре, то важи за она кривична законодавства која су, касније, експлицитно набрајала душевна стања која су имала за учинак да окривљеног изузму од кажњавања, као што је нпр. КЗ Шпаније од 1870 или Холандије од 1881²⁴, иако се законски називи тих стања често нису поклапали са актуелним психијатријским речником. Дакле, на захтев психијатрије да јој кривично право дозволи примену нових сазнања о болестима душе, кривично право је реаговало прихватањем овог захтева, уз услов да оно одређује психопатолошке феномене који доводе до екскулпације у кривичном поступку. Тако је настао „правнички појам болести”. Наиме, правници су од почетка тврдили да се правни и медицински појам болести не смеју идентификовати, мада медицински појам треба да буде једна подобна исходна тачка.²⁵ То важи и за појам душевне болести. Дакле, појам душевне болести у праву не мора имати исти садржај са појмом душевне болести у медицини. Он може имати ужи или шири смисао, јер се правни појам болести тумачи према циљу законског прописа у којем је садржан.²⁶ Шта више, овај појам може, у различитим гранама права, бити различит, у зависности од циљева који се желе постићи нормом у овим правним подручјима.²⁷ С тим у вези, било би правилно

²² Изузетак је Казнени законик немачке Царевине од 1871, који у члану 51 прописује да „кажњива радња не постоји, ако се виновник у времену извршења радње налази у стању болесног нарушења душевне делатности, којим је искључена његова самоопредељивост”. Вид. овај Законик у: Ф. Лист, *Немачко кривично право* (превод), Београд, 1902, стр. 817-891.

²³ Вид. детаљније, Б. Златарић, *ibid*, стр. 307.

²⁴ Вид. о томе детаљније, Б. Златарић, *ibid*, стр. 307, 308.

²⁵ J. Baumann, *Unterbringung und Freiheitsentziehung*, Handbuch der forensischen Psychiatrie I, Berlin-Heidelberg-New York, 1972, с. 361, 362.

²⁶ J. Baumann, *ibid*, с. 362.

²⁷ Вид. о томе више, J. Baumann, *ibid*.

да се сада лекари питају о болесним стањима која имају органски узрок, а да правници подводе ова стања под правне категорије и доносе коначну одлуку о ослобођењу од казне. Ипак, у судској пракси се догађа да психијатри одлучују о томе, да ли психијатријски супстрат одговара законском изразу, и под који се законски термин може подвести. Они, на тај начин, одлучују и о казни, јер, нема казне уколико је учинилац душевно болестан, и обрнуто. Видимо како психијатри у том времену (прва половина деветнаестог века) стичу примат у односу на правнике у кривичном поступку, у том смислу, да суверено и без икакве контроле суда одлучују о судбини учинилаца чије душевно стање у време дела су били позвани да утврде.²⁸ Али, како о позивању у кривични поступак одлучује судија, то су вештаци у веома малом броју случајева били у прилици да се изјасне о душевном стању учиниоца. Позивали су се само у најтежим случајевима, када је на основу спољне симптоматологије свима јасно да се не ради о душевно нормалној особи.

Средином деветнаестог века долази до суштинске промене у психијатрији у погледу схватања душевних болести, која ће довести до праве најезде психијатрије у кривични поступак, али и продора у све поре друштвеног механизма. Она више не гледа на душевну болест као на болест која има неки органски узрок, која је, дакле, узрокована биолошким, ендогеним фактором. Душевна болест не проистиче само „са терена” душевног болесника, из његове „конституције”, тако да болесник нема право да за своју болест оптужује околину или друштво.²⁹ Појава душевне болести се све више доводи у везу са чиниоцима који делују из болесникове околине. Иако се и даље признаје ендогени фактор као могући проузроковач душевне болести (мада то није никада доказано), сада се сматра да душевну болест може проузроковати и егзогени фактор, самостално, или у садејству са ендогеним. Тако настају „гранични случајеви” или „психичка гранична стања”, односно „варијације личности”, под којима се подразумевају све не-болесне душевне абнормалности. То је „област између нормалних душевних збивања, с једне стране, и болесних психичких феномена, с друге”. Другим речима, то је „гранична област између нормалне психологије и психопатологије”.³⁰ Касније се проучавају и душевна стања и збивања која леже на граници између не-болесних душевних абнормалности (варијација) и болесних душевних абнормалности (душевних болести), те се формира посебна област која лежи изван области нормалне психологије и улази у психопатологију.³¹ Разлика између „нормалне” и „болесне” особе је у већини оваквих случајева више у степену него у облику.³² Од тада (па све до данас) појам болести у психијатрији није само биолошки, већ и социјални, а, такође, и психолошки³³, иако они, у својој

²⁸ Слободна оцена доказа која је уведена у многа кривична законодавства након Француске револуције од 1789. никада се није примењивала на доказ психијатријског вештачења.

²⁹ Тако, Р. Жакар, *ibid*, стр. 57, 58.

³⁰ Н. Witter, *Grenzfälle zwischen Variation und Krankheit*, Handbuch der forensischen Psychiatrie I, *ibid*, с. 506.

³¹ Вид. о томе детаљније, Н. Witter, *ibid*.

³² Тако, А. Crowcroft, *ibid*, стр. 185.

вишеслојности и супротности, немају исту садржину.³⁴ Тако опет долазимо до констатације, коју смо дали за период пре деветнаестог века, да оцена, да ли је неко понашање нормално или болесно, зависи у великој мери од вредносних норми одређеног друштва.

Дакле, у другој половини деветнаестог века долази до експлозије симптоматолошког поља у психијатрији, јер се она сада интересује за симптоме, односно понашања, која раније нису била предмет њеног интересовања.³⁵ Од тада ће свако одступање од правила реда, која су одређена, било на темељу административног уређења, било на темељу политичког и друштвеног нормативитета, бити предмет интересовања психијатрије.³⁶ Психијатрија указује на то „да све што ради душевни болесник није обавезно и безусловно директни продукт његове болести, а да, истовремено, све што ради такозвани ‘нормални човек’ није увек обавезно и безусловно нормално”.³⁷ Она као да жели да каже да би сваки учинилац кривичног дела могао бити душевно болестан или, барем, душевно поремећен, и као такав, предмет посматрања од стране психијатријских вештака, и разлог њиховог учествовања у кривичном поступку.

У том тренутку настаје својеврсни компетенциони конфликт између психијатрије и психологије. С тим у вези, психологија је наука о души, о душевном животу, тј. наука о нормалној души (психи) и о нормалним душевним (психичким) појавама. Психопатологија, пак, означава науку о болестима душе, тј. то је наука о ненормалној психи и о ненормалним психичким појавама.³⁸ Како граница између болести и здравља постаје релативна, то психијатрија почиње полако присвајати за себе оно што је раније био предмет психологије. Развојне дијагнозе и дијагнозе личности психијатрија приписује у своју област задатака. Уосталом, истичу психијатри, „ретко постоје чисто психичке развојне аномалије без соматске корелације.”³⁹ Тако психијатрија полако истискује психологију из кривичног поступка. Данас се, осим у поступку према малолетницима, ретко може видети вештак-психолог у кривичном поступку. Јер, да би се извршило разграничење између патолошког и нормално-психолошког, судија, да би правилно поступио, требао би да нареди вештачење из обе области.⁴⁰ То се, међутим, из разлога економичности и ефикасности кривичног поступка у пракси не чини. У пракси се, пре свега, одређују као вештаци, психијатри, иако би било оправдано да се психолози нађу у својству вештака у већини случајева

³³ K. Jaspers, Цитат по, W. Bräutigam, *Psychoanalyse in foro*, Handbuch der forensischen Psychiatrie I, ibid, с. 794.

³⁴ W. Bräutigam, ibid.

³⁵ Довољно је само истаћи „фобије” које преплављују тадашњу психијатријску науку. Вид. цео списак фобија у В. Худолин, ibid, стр. 65-69.

³⁶ Тако, М. Фуко, *Ненормални* (превод), Нови Сад, 1999, стр. 199, 200.

³⁷ Б. Капамаџија, *Убиство – психопатологија и судска психијатрија*, Нови Сад, 1981, стр. 113.

³⁸ Д. Јевтић, *Судска психопатологија*, Београд-Загреб, 1966, стр. 1.

³⁹ Heim, P. A. Albrecht, *Jugendstrafrecht*, ibid, с. 329.

⁴⁰ Тако, P. A. Albrecht, ibid.

истраживања личности, „јер могу унети у кривични поступак научна знања из области социјализације, развојне психологије и психодинамике”.⁴¹ Ипак, судије, из навике, или, боље рећи, самовоље, у готово свим оваквим случајевима, по инерцији, наређују психијатријско вештачење. Стиче се утисак да психијатрија има монопол над вештачењем.⁴²

Некако у исто време са ширењем симптоматолошког поља за које је заинтересована психијатрија јавља се психоанализа, која је унела праву револуцију у области душевне делатности. Она је настала из психологије, али за разлику од ње која испитује само свесне мотиве, која се бави свесном психом, психоанализа проучава и објашњава несвесну мотивацију. Зато је и називају дубинска психологија. Она се, такође, бави и објашњавањем психопатолошких феномена⁴³, али, не прихватајући класично психијатријско учење о душевним болестима. За њу је болестан сваки развијени душевни конфликт који је истиснут из подсвести и који одатле на овамо дејствује.⁴⁴ Стога се за психоанализу може рећи да се налази између класичне психологије и класичне психијатрије.

„Психоанализа је показала нове структуре абнормног душевног доживљаја и снажне, несвесно дејствујуће мотивације, бацајући ново светло на услове криминалног поступања и на одговорност”.⁴⁵ Кривично право се одмах оштро супротставило оваквом учењу. За то постоје два разлога. Први је тај, што кривично право располаже са прецизним, недвосмисленим, јасно дефинисаним појмовима. Насупрот њему, психоанализа учи о многозначности и противречности људске природе. Она се опире строгој логици доказивања, а њени појмови су вишезначни.⁴⁶ Но, главни разлог лежи у основи психоаналитичког учења, који прети да разори темељ кривично-правне догматике. Наиме, дубинско-психолошко учење доводи у питање легитимност целокупног кривичног права, које је засновано на поставци да је човек слободно биће. „Без прихватања става да је слобода својство човека, нема ни кривично-правне кривице, нема ни социјално-етичких садржаја те кривице. Начело кривице имплицира слободу”.⁴⁷ Кривица, као социјално-етички прекор, претпоставља да је учинилац могао и другачије поступити него што је то учинио у конкретној ситуацији. Он бира између више алтернатива и добровољно се одлучује за једну од њих. То претпоставља слободног човека. Психоаналитичко учење управо негира ту слободу, када каже да „сада у психичком нема ништа самовољног, надетерминисаног”.⁴⁸ Зато кривич-

⁴¹ P. A. Albrecht, *ibid*, c. 330.

⁴² Тако и W. Bräutigam, *ibid*, c. 794.

⁴³ Но, „Freud није веровао да психоанализа може бити корисна у лечењу психотичног појединца”, A. Crowcroft, *ibid*, стр. 169.

⁴⁴ W. Bräutigam, *ibid*, c. 794, 795.

⁴⁵ W. Bräutigam, *ibid*, c. 796.

⁴⁶ Тако, S. Trechsel, *Das unbewußte Motiv im Strafrecht*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Heft 2, Berlin-New York, 1981, c. 399, 400.

⁴⁷ Ф. Бачић, *Казнено право ошћу дио*, Загреб, 1998, стр. 201.

⁴⁸ S. Freud, S. Trechsel, *ibid*, c. 401.

но право признаје само свесне мотиве као правно- релевантне покретачке по- риве.⁴⁹ Насупрот томе, психоанализа истиче да је „по правилу, код делујуће особе, само један део мотивације свестан, а њен извор лежи у дубоким, покретачким слојевима личности”⁵⁰, дакле, у несвесном. С тим у вези, неки психоаналитичари⁵¹, али и правници,⁵² указују да бројни злочини у кривичном поступку остају неразјашњени. Колики јаз постоји између кривичног права и психоанализе по- казаћемо са два примера, једним из наше, а другим из немачке судске праксе:

1) У првом примеру учинилац је осуђен за више од четрдесет кривичних дела крађе, које су се огледале у насилном одузимању делова аутомобила или, изузетно, ствари које су биле у аутомобилу. Међутим, после детаљне пси- холошке експлорације, психоаналитичари су дали своје дубинско психолошко тумачење неуротских механизма који су учиниоца навели да врши баш оваква кривична дела. Тако, они истичу да је деструкција аутомобила код њега имала симболички значај деструкције ауторитета, што аутори своде на разорену по- родицу и губитак личности оца који је био алкохоличар. Стога су, по њима, крађе имале патолошку мотивацију. Ипак, негирајући овај налаз, суд је изре- као осуђујућу пресуду, иако је доказано да је учинилац присилним радњама одузимао ствари, а да од њих није остварио никакву материјалну корист, јер су након његовог откривања сви одузети делови нађени код његове куће, уредно послогани по фијокама. Према психоаналитичком учењу учинилац је био не- вин за почињена дела, а према кривично-правном крив.⁵³

2) У другом примеру, добро ситуиран возач прима аутостоперку. На усам- љеном месту извлачи пиштољ и присиљава жену да му да ташну и напусти кола. Психоаналитички орјентисан вештак објашњава дело као сексуално мо- тивисану додатну радњу: „Значај пиштоља, који је био уперен на доњи део тела жртве, као фалус, ташна као фетиш, укупан поступак као сексуално присиља- вање жене од стране импотентног човека.”⁵⁴ Узимајући у обзир несвесну мо- тивацију, за психоаналитичара, возач није крив за почињено дело. Насупрот њему, судија сматра да је овде почињено кривично дело разбојништва.

Ови примери јасно показују да се кривично право и психоанализа налазе на дијаметрално супротним позицијама када објашњавају покретачке механиз- ме који су довели до предузимања радње кривичног дела. Због тога, међу њима, од почетка, постоји изразито затегнут однос, који је праћен међусобном неза- интересованошћу, а некад и супротстављањем. То је главни разлог што се пси-

⁴⁹ Тако и S. Trechsel, *ibid*, с. 411, Б. Капамација, *Психијатрија и право*, Гласник А. К. В, бр. 9, 10, Нови Сад, 2001, стр. 468.

⁵⁰ S. Trechsel, *ibid*, с. 411.

⁵¹ Reiwald, S. Trechsel, *ibid*, с. 415.

⁵² Ј. Коштуница, *Психоанализа и ново кривично законодавство*, Полиција, бр. 7-8, Београд, 1937, стр. 472.

⁵³ Вид. детаљније, Б. Капамација, К. Чернозубов, *Прилог психопатологији крађе*, Неуропсихи- јатрија, бр. 1-2, Загреб, 1969.

⁵⁴ Пример преузет од S. Trechsel-a, *ibid*, с. 397.

хоаналитичар веома ретко појављује пред судом у својству вештака.⁵⁵ Тако се враћамо на предњу констатацију да психијатрија има монопол над вештачењем.

Експлозија симптоматолошког поља у психијатрији друге половине деветнаестог века осетила се и у области кривичног права. Тако, психијатрија опет захтева од кривичног права да валоризује њена нова сазнања о душевним болестима и поремећеностима, као што је то већ тражила почетком деветнаестог века, а у складу са тадашњим схватањима. Она сада захтева да се прошири листа био-психичких основа у кривичним законима, који могу довести до ослобођења од казне. Нека законодавства су, као што смо напред видели, подлегла овом „притиску” психијатрије. Али и у оним законодавствима, која су, формално, задржала ранији регистар, дошло је до суштинске промене. Наиме, вештаци-психијатри су под јединствени законски израз „душевна болест” у пракси подводили и друге душевне поремећености, под изговором да се по тежини и карактеру могу изједначити са „правим” душевним болестима. Тако се „експлозија” симптоматолошког поља у психијатрији осетила и у кривичном праву. Од тада се све, што је неред, непокорност, незгодан карактер или неприлагођеност, могло психијатризовати.⁵⁶ У колику крајност је психијатрија отишла најбоље илуструје чињеница да је међу самим психијатрима настао „Антипсихијатријски покрет” који је имао за циљ да се спречи „психијатризаација” друштва преко стигматизације грађана различитим психијатријским дијагнозама.⁵⁷ Ово је био дотад најжешћи упад психијатрије у домен кривичног права. Сматрамо да је као његова последица настао институт смањене урачунљивости, који носи са собом ублажавање казне. Наиме, од почетка је било јасно да не може свака психијатријска дијагноза довести до ослобођења од казне. Зато се, најпре у теорији, а затим и у законима⁵⁸, извршила класификација душевних поремећаја, на она, која могу довести до ослобођења од казне, и она, која могу довести само до ублажавања казне. Тако су судије дошле у ситуацију да, онога кога су донедавно кажњавали строже, јер има „лош карактер”, сада кажњавају блаже у оквиру института смањене урачунљивости, јер је „психопата”, „социопата”, „неуротичар”, „фобичар”, или има неку другу, сличну, психијатријску дијагнозу. Од оваквог психијатријског упада кривично право је било принуђено да се енергично брани, јер је по први пут у историји кривичног права била доведена у питање његова егзистенција. Постојала је реална опасност да се сруши целокупна зграда кривично-правне догматике и правосуђа. Први корак који је

⁵⁵ Ово се не догађа само у нашој земљи, већ и у земљама са дужом правном традицијом од наше, као што је нпр. Немачка. Тако, W. Bräutigam, *ibid.*, с. 794.

⁵⁶ Тако и М. Фуко, *ibid.*, стр. 203 и 209.

⁵⁷ У мноштву дела антипсихијатријске оријентације, вид. нпр. D. Cooper, *Психијатрија и антипсихијатрија* (превод), Загреб, 1980.

⁵⁸ Изузетак од тога је француско законодавство, које није познавало институт смањене урачунљивости све до доношења новог КЗ од 1992. (ступио на снагу 1994.), мада ни сада није јасно дефинисан. Вид. о томе, В. Камбовски, *Казнено-правна реформа пред предизвицима на XXI век*, Скопје, 2002, стр. 163

био предузет, у већини законодавстава⁵⁹, је прописивање да је смањена урачунљивост факултативни основ за ублажавање казне. Дакле, психијатар и даље може да припише учиниоцу кривичног дела одговарајућу дијагнозу, али је судија тај који одлучује, да ли ће ту дијагнозу валоризовати кроз ублажавање казне, или ће сматрати да је кривично-правно ирелевантна, те ће учиниоца казнити истом казном којом би казнио урачунљивог учиниоца. Другим речима, кривично право поново истиче да оно што је болесно у психијатрији не мора бити болесно и у праву. Односно, да нема свака психијатријска дијагноза кривично-правни значај у кривичном поступку. Но, значајнији је био други корак који је кривично право предузело у сврху своје заштите од претеће „психијатризације”⁶⁰. Тим другим кораком је, бар на теоријском плану, извршена строга подела компетенција између кривичног права и психијатрије у кривичном поступку. Тако, од почетка двадесетог века за кривично право није више довољно да је неко душевно болестан или поремећен, већ се тражи нешто више, нешто што није дијагноза или констатација, већ вредносни суд.⁶¹ „Урачунљивост, односно неурачунљивост, дакле, не може бити предмет дијагнозе, већ може бити једино објект вредносног суда, па је, према томе, ствар суда, а не психијатра.”⁶² Од тада се процена урачунљивости врши на два спрата.⁶³ Најпре психијатар утврђује, да ли су код учиниоца у време дела постојали психопатолошка стања или процеси, и на који начин су утицали на његово психичко функционисање. Након тога, судија цени, да ли је, и на који начин, констатовано био-психичко стање учиниоца утицало на његову способност, да схвати значај почињеног дела, и да управља својим поступцима у односу на дело. Као што се може приметити, психијатар констатује психопатолошке феномене, а судија утврђује учинке тих феномена у односу на извршено дело. Или, другим речима, психијатар подноси суду чињенице из области за коју је једино он стручан, а судија даје вредносну оцену тих чињеница у односу на кривично-правну норму и одлучује о њиховим правним последицама. Одавде произилазе два меродавна начела за одређивање правно-психијатријских компетенционих граница: „1. Правна оцена, уз помоћ вештака, постојећег чињеничног материјала, пада као „правно питање” у област задатака судије; 2. Такође, за чињенично утврђивање, које претходи примени права, носи одговорност судија (вештак је само његов пома-

⁵⁹ Изузетак од тога су били нпр. Пројекат немачког казног закона из 1925, као и италијански Пројекат из 1927, који прописују облигаторно ублажавање. Тако, С. Франк, *Сарађивање суца и психијатра у утврђивању смањене убрљивости*, Загреб, 1929, стр. 29.

⁶⁰ Другачије, Љ. Бавцон, који тврди да је овај други корак дело судских психијатара, *Неки теоретски проблеми кривичне одговорности*, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, бр. 3, Београд, 1965, стр. 316.

⁶¹ Тако, Љ. Бавцон, *ibid.*

⁶² Љ. Бавцон, *ibid.*

⁶³ Видети како се ова метода за утврђивање неурачунљивости (смањене урачунљивости) развијала у кривичном законодавству, Б. Златарић, *ibid.*, стр. 308-312.

гач!), из чега следи, да он његово стручно мишљење не сме некритички прихватити, већ има да испита његову уверљивост”⁶⁴

Дакле, у двадесетом веку већина кривичних законодавстава је прокламовала стриктну поделу надлежности између судије и вештака-психијатра у кривичном поступку⁶⁵, чиме је, истовремено, прокламована и стриктна вредносна неутралност вештака-психијатра. Другим речима, вештак има задатак да неврдносно (чињеницама) испуни правни појам (један његов део), а судија, да оцени поднети чињенични материјал у складу са теоријом слободне оцене доказа, да га доведе у међусобни однос са нормом, и да, у зависности од тога, одреди правну последицу. Или, упрошћено, психијатар има да утврди болесно стање или процес, а учинке тог стања одређује судија.⁶⁶ Први ради методом природних, а други методом друштвених наука. Ова постулирајућа законодавна вредносна неутралност вештака-психијатра у кривичном поступку, која је имала подршку у правној, али и у делу психијатријске науке, доживела је другачију судбину у пракси.

Сада се враћамо на констатацију коју смо изнели на почетку текста да се психијатар, од замишљеног „помагача” судије, трансформисао у „судију у белом”, у оним кривичним предметима у којима учествује. У доказивању ове констатације анализираћемо стање у судско-психијатријској пракси, од тренутка када се вештак-психијатар позива у кривични поступак, па све до окончања поступка доношењем коначне одлуке о судбини вештаченог учиниоца.

У свим европским кривичним законодавствима о укључивању вештака у кривични поступак одлучује судија. Други учесници поступка могу предлагати да се изведе доказ психијатријског вештачења, али коначну одлуку о томе доноси судија. То је у складу са принципом да о извођењу доказа у кривичном поступку судија даје коначну реч. Одмах се намеће питање, како ће судија, који нема ни елементарна знања из области психијатрије, увидети да је неопходно психијатријско вештачење окривљеног. Он ће, као лаик, покушати да разуме понашање, делање и говор окривљеног, па ако их схвати и осети као одраз душевне делатности већине просечних људи, он неће наредити психијатријско вештачење, и обрнуто.⁶⁷ Дакле, извођење психијатријског вештачења би требало у пракси да зависи од судијске процене спољњег изгледа, говора и понашања окривљеног, а у релацији према уобичајеним друштвеним схватањима и нормама понашања. С тим у вези, судија ће увек наредити вештачење ако су одступања од просечности упадљива, знатна. Али, шта ће бити у случајевима незнатних одступања од просечности, у случајевима у којима је и самим психи-

⁶⁴ T. Lenckner, *Die Aufgabenverteilung zwischen Richter und Sachverständigen*, Handbuch der forensischen Psychiatrie I, *ibid.*, c. 142.

⁶⁵ Француско кривично законодавство је то тек учинило у новом КЗ из 1992. (ступио на снагу 1994.). Вид. о томе више, В. Камбовски, *ibid.*, стр. 162, 163.

⁶⁶ Слично, С. Франк, *ibid.*, стр. 27.

⁶⁷ О процени душевног здравља човека од стране лаика вид. детаљније, Д. Јевтић, *Судска психопатологија*, *ibid.*, стр. 6.

јатрима веома тешко да се одмах изјасне о тома да ли је учинилац „здрава” или „болесна” особа?⁶⁸ У пракси се у таквим случајевима поступа на два начина. Или се преко сумње у душевно здравље окривљеног једноставно прелази, те се не наређује вештачење⁶⁹, или се судија консултује са психијатром (који још није вештак у поступку), па судијска одлука зависи од његовог мишљења. У овом другом случају, не само да психијатар сам одлучује о сопственом учешћу у кривичном поступку (нема ништа од поштовања горњег принципа), већ врши „психијатријско вештачење” пре психијатријског вештачења.⁷⁰

Када судија одлучи да се изведе доказ психијатријског вештачења, он слободно бира вештака. Поставља се питање, кога ће судија позвати у поступак: психијатра, психолога или психоаналитичара? Судија то не може знати, јер не зна разлику између нормално-психолошког и болесног. Тако, за нормално-психолошко је надлежан психолог, а за болесно психијатар. Психоанализа објашњава и једне и друге феномене, тако да присуство психоаналитичара долази у обзир у оба случаја. Али, како психоаналитичко учење никада није прихваћено од стране кривичног права, из разлога о којима смо раније говорили, то се психоаналитичар веома ретко позива у својству вештака. Исто важи и за психолога, јер појам болести у психијатрији, како је речено, није више чисто биолошки, већ је увек и социјални, а, такође, и психолошки. С обзиром на то, психијатар се најчешће позива у кривични поступак, а „код не-болесних стања препушта се оцени поступајућег судије, да ли ће уместо психијатра позвати психолога, психоаналитичара, психосоматичара, или више њих”.⁷¹ Уосталом, психијатри истичу, а правници понављају: „психолошка сазнања припадају, такође, алату вештака”.⁷² Доследно томе: „Психијатријски вештак сме за одређени део питања позвати психолога, и његове резултате, након сопственог испитивања, инкорпорисати у свој налаз и мишљење”⁷³. Зато се може поновити да психијатрија има монопол над вештачењем.⁷⁴

Када се психијатар нађе у својству вештака у кривичном поступку, он се, у складу са напред поменутом теоријском и законодавном поделом надлежности, треба изјаснити о томе, да ли је код окривљеног у време извршења кривичног дела постојао психопатолошки процес или стање, и ако јесте, на који

⁶⁸ О одступању од „просечности” вид. детаљније, Д. Јевтић, *ibid*, стр. 2, 3.

⁶⁹ У оваквим ситуацијама, најчешће, бранилац окривљеног (уколико има браниоца) предлаже суду да нареди психијатријско вештачење, како би евентуално издејствовао смањење или ублажавање касније изречене казне.

⁷⁰ Он још није вештак у кривичном поступку, већ само консултант суда. Али, да би дао своје мишљење, он мора обавити разговор са окривљеним, а евентуално и извршити детаљнији преглед.

⁷¹ Н. Tröndle, Т. Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 50. neubearbeitete Auflage, München, 2001, с. 159.

⁷² Н. Tröndle, Т. Fischer, *ibid*.

⁷³ Н. Tröndle, Т. Fischer, *ibid*.

⁷⁴ Изузетак од тога је поступак према малолетницима, у којем психолози учествују чешће него у општем кривичном поступку. У малолетничком кривичном поступку би, такође, могли бити одређени социолози, педагози и други научници из области друштвених наука. Тако, Р. А. Albrecht, *ibid*, с. 329.

начин је утицао на његове психичке функције (У циљу правилне процене урачунљивости учиниоца). Такође, изјашњава се и о томе, да ли тај процес или стање постоји у време суђења и колике су могућности лечења (У циљу правилног избора кривичне санкције).⁷⁵ Овако дат налаз и мишљење вештака судија би, у складу са теоријом слободне оцене доказа, требао да критички преиспита, јер судија сваки доказ у кривичном поступку (а вештачење је један од доказа) испитује по слободној оцени. Овде поново искрсава проблем непоседовања психијатријских знања од стране судија. Како судија, али и други учесници поступка, немају ова знања, они не доводе у питање вештачки налаз и мишљење. Они се некритички прихватају и дословно уносе у образложење пресуде.⁷⁶ Зато се за исказе вештака каже да имају повластицу у односу на све друге доказе, јер у себи садрже статутарне претпоставке истине.⁷⁷ Колика штета настаје аутоматским прихватањем вештачког налаза и мишљења у кривичном поступку види се из емпиријских истраживања, која су показала да постоје грешке у стручним мишљењима вештака,⁷⁸ као што су: садржински логичне грешке, небудљива аргументација, псеудо-теорије итд.⁷⁹

Али, не само да се не примењује друго, напред поменуто начело за одређивање правно-психијатријских компетенционих граница, већ се не примењује ни прво. Судија у пракси, дакле, не врши ни правну оцену поднетог чињеничног материјала. То, углавном, чини вештак у свом налазу и мишљењу. Да апсурд буде већи, судија, у наредби којом се одређује вештачење и поверава одређеном вештаку, у неким случајевима, чак, изричито захтева од вештака да се о томе изјасни!⁸⁰ Зато не чуди поступање судова, који у пракси, по правилу, аутоматски и некритички, прихватају овакве незаконите и нелегитимне вештачке налазе.⁸¹ Сада долазимо до тога да судија, не само да не цени налаз и мишљење вештака као законског доказног средства, већ не цени ни налаз и мишљење вештака који „решава” и правна питања, дакле, незаконити налаз и мишљење. Из тога произилази да вештак у свом налазу и мишљењу одлучује о „правној”

⁷⁵ „Правна питања која се у кривично-правној пракси постављају психијатријским вештацима, односе се у првом реду на проблеме урачунљивости, затим, на неопходност смештања и, коначно, на могућности лечења”, Н. Witter, *Die Beurteilung Erwachsener im Strafrecht*, Handbuch der forensischen Psychiatrie II, Berlin, Heidelberg, New York, 1972, с. 966.

⁷⁶ Тако, Р. А. Albrecht, *ibid*, с. 322. Такође, вид. наше истраживање, Д. Дракић, *Анализа процена о неурачунљивости кроз судску праксу*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2004, стр. 307.

⁷⁷ Тако, М. Фуко, *Ненормални*, *ibid*, стр. 22.

⁷⁸ Pfäffin 1978; Salem 1980; Markowsky 1982; Heinz 1982; Plewig 1983; Barton 1983; Heim 1986, Вид. у Р. А. Albrecht, *ibid*, с. 331.

⁷⁹ Ово налази у свом истраживању, које је спроведено 1986. године, Heim. Наведено по Р. А. Albrecht, *ibid*.

⁸⁰ Вид. о томе детаљније, Д. Дракић, *ibid*, стр. 305, 306.

⁸¹ С тим у вези, Schulte-Markwort, Gernun и Knölker су, у истраживању које се односило на стручно мишљење вештака-психијатара за малолетнике, нашли високу подударност између стручног мишљења вештака и судијске одлуке. Само у 2 од 45 случајева су судије, након спора са вештаком на главном претресу, прешле преко стручног мишљења. Вид. о томе, Р. А. Albrecht, *ibid*, с. 323.

судбини учиниоца којег је позван да вештачи, јер искључиво од њега зависи да ли ће се окривљени ослободити од казне или неће, а, с тим у вези и, која ће му кривична санкција бити изречена и колико ће она трајати. Видимо како се судија од доктринарног и законског руководиоца главног претреса сада трансформисао у пасивног посматрача дешавања у судници. Зато се може рећи да, у оним судским поступцима у којима узимају учешће, суде вештаци, а не судије. На тренд преношења судијске власти са судија на вештаке је још давне 1871. године указао Griesinger, који је рекао, да „би било страшно, када би, често лошим и противречним лекарским мишљењима, придали одлучујуће дејство на исход криминалног процеса”.⁸² Krafft-Ebing је поновио упозорење 1892. године, рекавши да је стварни задатак вештака, не да утврђује неурачунљивост, нити слободу воље, већ душевно здравље или болест,⁸³ а слично говори и Liszt око 1900. године.⁸⁴

Да је Griesinger-ова бојазан основана, видећемо на примеру из новије немачке судске праксе.⁸⁵ Тако, женска особа А. је, у временском периоду од 1975. до 1993, осам пута оптужена због крађе у продавници. Од 1986. до 1993, она је вештачена од четири различита психијатријска вештака. Упркос готово идентичних психијатријских дијагноза вештачене жене (неуротски поремећај личности са израженом депресивном цртом и присилном симптоматиком), вештаци су дошли до четири различита резултата у погледу њене способности да схвати значај свог дела и да управља својим поступцима у односу на исто (правно питање!). С тим у вези, први вештак налази да су код жене А. у време дела способности расуђивања и одлучивања биле значајно смањене. Други заступа схватање да је код исте постојала способност схватања садржине неправга предузетих радњи, а да је способност управљања била значајно смањена, при чему се не може искључити ни њено потпуно укидање. Наредни вештак каже да код А. није постојала значајно смањење способности расуђивања и одлучивања, али да то не може са сигурношћу ни искључити. Коначно, према мишљењу последњег вештака, ни способност расуђивања, ни способност одлучивања, нису биле, ни искључене, ни знатно смањене. Другим речима, последица првог вештачења је битно смањење урачунљивости А. у време дела, другог, битно смањење, а не може се искључити ни потпуно укидање урачунљивости, трећег, урачунљивост, при чему се не може искључити ни битно смањена урачунљивост, и на крају, четвртог, урачунљивост. Детаљна анализа налаза и мишљења вештака је показала да су за различите резултате вештачења одговорни, „личне вредносне оријентације и субјективна упошљавања вештака”⁸⁶

⁸² Griesinger, Навод по W. Janzarik, с. 607.

⁸³ Тако, Krafft-Ebing, Преузето од, W. Janzarik, *ibid*.

⁸⁴ „Судија има овде као и иначе, по властитом нахођењу и под властитом одговорношћу, да реши, да ли је одговорност искључена душевним нарушењем утврђеним од стране вештака”, Ф. Лист, *ibid*, стр. 184.

⁸⁵ Вид. о овом случају детаљно у: I. Rode, A. Legnaro, *Psychiatrische Sachverständige im Strafverfahren*, München, 1994, с. 3-5 ; 105-110.

⁸⁶ I. Rode, A. Legnaro, *ibid*, с. 5.

Стиче се утисак да се „привођење” учиниоца вештаку може изједначити са лутријом, у којој би делинквенти могли извући повољнији или неповољнији „правнички добитак”, а то зависи од субјективних вредносних мерила сваког појединог вештака.⁸⁷ Зато треба препустити судији да одлучује о правним питањима, јер је једино овакво одлучивање законито и легитимно. Али, до овога неће доћи све док судија не буде поседовао психијатријска знања, а вештак-психијатар, правна.⁸⁸ Тек тада ће судија знати, када треба наредити психијатријско вештачење, коме га треба поверити, шта се од вештака може захтевати и, с тим у вези, о чему се вештак-психијатар може изјашњавати у свом налазу и мишљењу, и на крају, на који начин и у ком делу вештаковог налаза и мишљења се исти може контролисати. С друге стране, вештак ће тек тада знати шта улази у његову, а шта у надлежност судије, те да може одбити сваки судијски захтев који није у складу са законом. Све док се то не деси, психијатри ће, мање самоиницијативно, а више по жељи и налогу суда, одлучивати о правним питањима. То не значи да судије, при овом одлучивању, не би правили грешке. Напротив. Али, они морају одлучивати о питањима која спадају у њихову компетенциону област и коначно, већ једном, преузети одговорност за „правну судбину” душевно поремећених учинилаца и прекинути са праксом „скривања” иза лекарских одлука.

Из претходног се може, на први поглед, погрешно закључити, да се међусобна „борба” права и психијатрије за превласт у кривичном поступку завршила „победом” психијатрије. Но, поставља се питање, да ли је психијатријско вештачење иманентно психијатријској и, уопште, медицинској науци и клиничкој пракси. Сматрамо да оно не одговара интерном нормативитету медицинског знања. Ову нашу тврдњу поткрепљујемо следећим аргументима: 1. Психијатар се у кривичном поступку служи, углавном, лаичким, а не стручним језиком, да би га добро разумели сви учесници поступка; 2. Он употребљава правничке дијагностичке категорије, односно, прихвата правнички појам болести, који није идентичан са медицинским; 3. У вези са претходним, од психијатра се, понекад, тражи да се изјасни, већ у поступку, да ли је нека душевна болест трајна или привремена. Изјашњавање психијатра, унапред, већ у току претреса, о томе да је нека болест трајна, противи се етичком кодексу лекарске струке. Он се, на тај начин, оглашава немоћним за лечење болесника, јер, унапред, оглашава душевну болест за трајну, односно неизлечиву; 4. Од психијатра се у кривичном поступку, а у складу са правничким резонавањем, очекује и захтева јасно и недвосмислено изјашњавање, што у највећем броју, због несавршености психијатријске науке и комплексности и недоступности људске психе, није могуће⁸⁹. Ипак, то се у судској пракси, углавном, чини; 5. Психијатри се, на захтев суда, изјашњавају о „опасности” душевно поремећеног учиниоца. Али,

⁸⁷ Слично, I. Rode, A. Legnaro, *ibid*, c. 110.

⁸⁸ На то је указао и Б. Капамација, *Судска психијатрија*, Нови Сад, 1972, стр. 12.

⁸⁹ Један од највећих психијатара свих времена Kurt Schneider је рекао: „Судскопсихијатријске експертизе које су јасне, одређене и прецизне су додуше комотне, али су сумњиве стручне вредности”, Б. Капамација, *Психијатрија и право*, *ibid*, стр. 464.

не о опасности за њега, за његово здравље, већ за околину, за друштво. То је, опет у супротности са етичким кодексом лекарске струке⁹⁰; 6. Правници упозоравају вештака-психијатра да он није лекар у поступку пред судом, већ само једно од доказних средстава⁹¹, а вештаци се слажу са њима,⁹² иако је то са морално-етичке стране неприхватљиво. Морално-етички кодекс налаже лекарима да, увек и свуда, штите интересе болесника, па то важи и за интересе учиниоца-болесника у кривичном поступку. Ипак, ту треба правити разлику између доказних и додатних чињеница.⁹³ Доказне чињенице су оне чињенице које се могу утврдити само на основу стручног знања вештака. Једино се овакве чињенице могу употребити као доказни материјал у кривичном поступку, без обзира да ли погодују или штете окривљеном. Насупрот томе, додатне чињенице вештак сазнаје, посредно, током свог истраживања, и оне се непосредно не тичу предмета вештачења. Таква је нпр. чињеница признање окривљеног. Ове чињенице вештак не сме изнети у свом налазу и мишљењу, а ако их, ипак, изнесе, оне се не могу употребити као доказни материјал у кривичном поступку. Дакле, када се каже да вештаци-психијатри раде у кривичном поступку у друштвеном интересу, а не у интересу пацијента, мисли се на доказне, а не на додатне чињенице; 7. Коначно, не само да психијатри у кривичном поступку употребљавају лаички, односно, правнички језик, тј. терминологију, већ се, махом, изјашњавају и о правним питањима, која се тичу института урачунљивости (неурачунљивости, битно смањене урачунљивости). Свима је јасно да је то правни институт (фундаментални!) и да њега психијатријска наука не познаје. А овакво изјашњавање је, већ, противзаконито!

Зато сматрамо да је као резултат међусобне „борбе” права и психијатрије за превласт у кривичном поступку настао један аутономни механизам, који није ни чисто правни, ни чисто медицински.⁹⁴ То је механизам психијатријског вештачења. Он представља тачку везивања права и психијатрије, у којој се преплићу правна и психијатријска знања. Али, он не припада, ни праву, ни медицини. Видели смо да психијатријско вештачење крши закон, а да не припада ни интерном нормативитету медицинског знања. Психијатријско вештачење је резултат компромиса права и психијатрије, који (компромис) је омогућио функционисање правних појмова на подручју лекарске компетенције, а медицинских појмова на подручју судске власти. А то штети, и праву, и психијатрији.

⁹⁰ Какав став имају психијатри према „опасности за околину” душевно поремећеног учиниоца, најбоље се види из следеће реченице:” Мислим да би се статистичком методом врло лако могло доказати да је популација тзв. „нормалних” и релативно и апсолутно далеко опаснија по околину од душевно болесних”, Б. Капамација, ибид, стр. 470. Али, они се, ипак, у кривичном поступку о томе изјашњавају!

⁹¹ Тако, Р. А. Albrecht, *ibid*, с. 330.

⁹² Davidson тврди, а Капамација прихвата, „да су морално-етичке обавезе које човек (па и лекар!) има према друштву и заједници веће и значајније од обавеза према појединцу”, Б. Капамација, *Судска психијатрија*, ибид, стр. 145.

⁹³ О подели на доказне и додатне чињенице вид. више, Р. А. Albrecht, *ibid*, с. 331.

⁹⁴ Тако и М. Фуко, *ibid*, стр. 57.

*Dragiša Drakić, L.L.M. Assistant professor
Novi Sad School of Law*

Criminal law and psychiatry

Abstract

The initial part of the paper reviews the attitude of certain older legal sources towards criminal acts perpetrated by mentally ill individuals. Since insanity was not treated as mental illness until late 19th century, psychiatry in its contemporary sense actually did not exist. Psychiatry and criminal law of the time were aimed at the same goal, that is to protect society from acts and crimes of mentally ill perpetrators.

It was in early 19th century when insanity started to be treated as a mental illness arising from an organic source. Such discovery of the psychiatry had ramifications to criminal legislation of the time. Although legislatures contained their own legal definitions of mental illness, the psychiatrists were the ones who practically made final decisions on what may be assigned to this category, deciding thereby upon the faith of mentally ill individuals in a criminal proceeding.

In mid-19th century, the psychiatry gained interest in certain symptoms not taken into consideration previously. The notion of mental illness was altered, being no longer defined only biologically, but socially and psychologically as well. That effected existing relations between psychiatry and psychology, and led to creation of a new scientific discipline—the psychoanalysis. It also made an influence on criminal law. Namely, the burst of symptomatology within the field of psychiatry had its effects in criminal law. Pressured by psychiatrics, legislatures began to prescribe for new bio-psychical basis for exculpation of perpetrators. Consequently, the notion of diminished accountability was instituted. Criminal law was forced to resist this intrusion of psychiatry. It did so in two ways. Primarily, it envisaged diminished accountability as a facultative basis for reduction of sentence. Subsequently, it divided precisely the competences of both criminal law and psychiatry within a criminal procedure, whereby it became possible to release a perpetrator from sentence, or to reduce one's sentence only upon an evaluation of the court, without a diagnosis needed.

Such theoretical and legislative neutrality in evaluation of an expert witness psychiatrist in criminal procedure has a different outcome in practice. It actually causes a situation where expert witness is transformed from the initially envisaged helper of the judge into a „judge in white”. As such, an expert witness deviates from internal norms of medical knowledge. He also breaches the law. Therefore, one might say that rendering of psychiatrists' expert opinions represents an autonomous mechanism, which is neither purely legal, nor purely medical in its essence.